

Foto: Reuters/ Mike Hutchings/ Archive Photos



# MENGHADAPI MASA LALU: MENGAPA AMNESTI?

*Ifdhal Kasim*



Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat

# MENGHADAPI MASA LALU: MENGAPA AMNESTI ?

“If there is a general amnesty and its brings democracy  
and peace to our country, I would be thrilled.  
Even if the amnesty extends to the people who tried to kill me”.  
(Albie Sachs, 1998)<sup>1)</sup>

**A**MNESTI merupakan salah satu isu yang paling banyak disorot di dalam karya Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR). Sorotan mengenainya berkisar antara yang menolak dan yang menerima. Pendapat yang menolak, mengatakan kebijakan pemberian amnesti kepada pelaku pelanggaran berat hak asasi manusia sebagai bentuk penyelamatan terhadap para pelaku, dan sekaligus merupakan pelanggaran terhadap hukum internasional. Sedangkan pendapat yang menerima, mengatakan kebijakan pemberian amnesti itu sebagai *necessary evil* demi menyelamatkan proses transisi ke demokrasi. Yang dipentingkan di sini adalah tujuan akhirnya, yaitu menormalisasikan situasi transisi dalam negeri demi penataan kembali masyarakat menuju tertatanya masa depan bagi generasi mendatang.

Tulisan ini mencoba mendiskusikan kontroversi-kontroversi disekitar kebijakan pemberian amnesti pada masa transisi politik, kompatibilitasnya dengan hukum internasional, dan melihat praktiknya di Afrika Selatan. Bagian pertama dari tulisan ini akan menguraikan apa itu amnesti, yang kemudian diikuti dengan pembahasan mengenai penerapannya di negara-negara yang sedang menghadapi transisi politik. Pada bagian selanjutnya dibahas apakah ada kesesuaian (*compatibil-*

---

<sup>1)</sup> Dikutip dari Aryeh Neier, *War Crimes, Brutality, Genocide, Terror, and the Struggle for Justice* (New York: Times Books, 1998), h. 104.

ity) pemberian amnesti itu dengan kewajiban negara (*state responsibility*) berdasarkan hukum internasional, dan terakhir melihat bagaimana pengalaman Afrika Selatan dalam menetapkan pemberian amnesti. Tulisan ini kemudian ditutup dengan beberapa kesimpulan

### Apa itu Amnesti ?

Secara historis amnesti merupakan “fosil hidup, suatu peninggalan dari jaman ketika seorang Raja yang maha perkasa mempunyai kekuasaan untuk menghukum dan mengurangi hukuman sebagai tindakan kemurahan hati”.<sup>2)</sup> Sekarang, kata amnesti berkembang menjadi sebuah “alat” politik praktis, misalnya, digunakan demi kepentingan mengamankan konsolidasi demokratik dan stabilitas masa depan sebuah pemerintahan yang baru bangkit dari otoritarian atau totaliter. Namun demikian, seperti halnya politik itu sendiri, amnesti harus disesuaikan dengan aturan hukum yang berlaku.<sup>3)</sup>

Kata amnesti itu sendiri berasal dari bahasa Yunani “*amnestia*” yang bisa berarti melupakan atau suatu tindakan melupakan (*act of oblivion*).<sup>4)</sup> Menyangkut apa yang dimaksud dengan kata itu, di antara ahli hukum mengartikannya secara berbeda-beda. Beberapa di antaranya membatasi konsep pada peniadaan atau penghapusan tanggungjawab pidana, misalnya “...*a general overlooking or pardon of past offences, by the ruling authority*”<sup>5)</sup> atau sebuah tindakan dimana “*which crimes against the government up to a certain date are so obliterated that they can never be brought into charge*”.<sup>6)</sup> Tetapi yang lainnya, tidak hanya membatasi konsepnya pada penghapusan tanggungjawab pidana semata, melainkan juga mencakup penghapusan tanggung jawab perdata. Dikatakan, “[a] *sovereign act of oblivion for past acts, granted by a government to all persons (or certain persons) who have been guilty of crime or delict, generally political offenses, ... and often conditional upon their return to obedience and duty within prescribed time*”.<sup>7)</sup>

---

<sup>2)</sup> Dikutip dari Naomi Roht-Arriaza, *Impunity and Human Rights in International Law and Practices* (New York: Oxford University Press, 1995), h. 22.

<sup>3)</sup> Lihat K. Marxen “The Legal Limitation of Amnesty” dalam *Confronting Past Injustice*, (ed) Rwelamira & Werle (Durban: Butterworths, 1996), h.35

<sup>4)</sup> Webster’s New Twentieth Century Dictionary, Edisi Kedua, h. 59.

<sup>5)</sup> The Oxford English Dictionary, Edisi Kedua volume I, h.406.

<sup>6)</sup> Wharton’s Law Lexicon, Edisi ke-14, h. 59.

<sup>7)</sup> Black’s Law Dictionary, Edisi Kelima.

Amnesti dengan demikian merupakan kewenangan yang berada di tangan pemegang kekuasaan negara (presiden) untuk membebaskan tanggungjawab pidana seseorang yang telah melakukan pelanggaran hukum. Tetapi kewenangan ini tidak dapat diterapkan bagi aparatnya sendiri, karena memberi kemungkinan negara mengadili sendiri kasusnya. “*The State as victim may forgive, but when complicit with the perpetrator, it cannot be forgiven*”, kata Geoffrey Robertson.<sup>8)</sup> Orang yang telah mendapatkan amnesti tidak dapat lagi dituntut secara perdata (oleh sanak-keluarga korban, misalnya), karena tanggung jawab itu sudah diambil alih oleh negara.<sup>9)</sup> Negaralah yang harus membayar kompensasi atau restitusinya.

### **Amnesti dalam Konteks Transisi Politik**

Bagaimana memperlakukan para pelaku pelanggaran berat hak asasi manusia dari rejim terdahulu merupakan salah satu dari masalah transisi: apakah menghadapkan mereka ke pengadilan dan menghukum; atau malah memberikan mereka amnesti? Hampir semua masyarakat yang sedang menghadapi transisi (dari rejim otoriter ke rejim politik demokratis) mengalami dilema dengan masalah ini.<sup>10)</sup> Jika keadaannya normal, tentu saja hukum yang berbicara dan si pelaku harus menghadapi konsekuensinya. Tetapi yang dihadapi sekarang bukanlah situasi yang normal. Dan, jika masalah ini tidak ditangani secara benar, ia dapat memicu kembali pengotak-kotakan dan polarisasi yang dibangun oleh rejim terdahulu.

Penyelesaian terhadap kejahatan di masa lalu diperlukan oleh pemerintahan baru (yang terpilih secara demokratis) sebagai tindakan memutus masa lalu; untuk membedakan antara pemerintahan baru dengan yang lama. Selain adanya tuntutan politik yang kuat dari masyarakat. Baik penyelesaian dalam bentuk pengajuan ke pengadilan maupun pemberian amnesti (dengan tujuan menjaga stabilitas demokrasi) masing-masing punya argumen yang sangat kuat tentang mana yang

---

<sup>8)</sup> Lihat, Geoffrey Robertson, *Crimes Against Humanity: The Struggle for Global Justice* (New York: The New Press, 1999), h. 259.

<sup>9)</sup> Makanya penting disimak pula dampak yang negatif instrumen amnesti ini bagi penegakan hukum. Yaitu memungkinkan semua bentuk pertanggungjawaban atas perbuatan tertentu, baik pidana maupun perdata, ditiadakan. Juga bentuk pertanggungjawaban dari negara atau partai/pihak lain berkaitan dengan perbuatan tersebut, juga turut ditiadakan. Si korban dari perbuatan tersebut tidak mendapatkan apa-apa. Inilah dampak negatif yang harus dihitung dalam pemberian amnesti. Lihat K. Marxen (catatan kaki no. 3).

<sup>10)</sup> Diskusi yang luas mengenai dilema yang dihadapi oleh pemerintahan-pemerintahan transisi dapat dilihat dalam Neil J. Kritz (Ed), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon With Former Regime*, Vol I (Washington DC: United States Institute of Peace, 1999).

paling tepat untuk menyelesaikan lembaran masa lalu yang gelap itu. Kedua argumen yang saling berserangan tersebut diringkas dengan padat oleh Huntington dalam bukunya “Gelombang Demokratisasi Ketiga”.<sup>11)</sup>

Argumentasi mereka yang mendukung pengajuan ke pengadilan disarikan oleh Huntington dalam kutipan sebagai berikut:

- (1) Kebenaran dan keadilan mengharuskan tindakan semacam itu; rezim pengganti mempunyai kewajiban moral untuk menghukum kejahatan-kejahatan biadab terhadap kemanusiaan;
- (2) Pengajuan ke pengadilan merupakan kewajiban moral yang harus dilunasi kepada para korban dan keluarganya;
- (3) Demokrasi didasarkan pada hukum, dan harus ditekankan bahwa baik pejabat tinggi maupun perwira militer atau polisi tidak berada di atas hukum;
- (4) Pengajuan ke pengadilan diperlukan untuk mencegah terjadinya pelanggaran terhadap hak asasi manusia oleh aparaturnya di masa depan;
- (5) Pengajuan ke pengadilan sangat penting untuk menetapkan kelayakan sistem demokrasi. Apabila pihak militer dan kepolisian dapat mencegah pengajuan ke pengadilan melalui pengaruh politik atau ancaman kudeta, maka dapat disimpulkan bahwa sebenarnya demokrasi tidak berfungsi di negeri tersebut, dan perjuangan untuk menegakannya harus diteruskan;
- (6) Pengajuan ke pengadilan diperlukan untuk menegaskan keluhuran nilai-nilai dan

AFP Photo/ Fernando Morales



Alvaro de Soto, utusan khusus PBB, menerima laporan Komisi Kebenaran Guatemala dari Ottilia Lux de Coti.

norma-norma demokrasi dan untuk mendorong masyarakat agar mempercayai nilai-nilai dan norma-norma tersebut.

Sebaliknya, mereka yang menentang pengajuan ke pengadilan mengajukan argumentasi tandingan sebagai berikut:

- (1) Demokrasi harus didasarkan pada rekonsiliasi di antara kelompok-kelompok utama di dalam masyarakat dengan mengesampingkan perpecahan-perpecahan di masa lalu;
- (2) Proses demokratisasi melibatkan pengertian di antara kelompok-kelompok secara eksplisit atau

---

<sup>11)</sup> Lihat, Samuel P. Huntington, *Gelombang Demokratisasi Ketiga* (Jakarta: Grafiti, 1995), h. 276-279.

- tersirat bahwa tidak akan ada hukuman balasan terhadap tindakan yang diambil di masa lampau;
- (3) Dalam banyak kasus, baik kelompok-kelompok oposisi maupun angkatan bersenjata pemerintah telah secara kasar melakukan pelanggaran hak asasi manusia. Pemberian amnesti umum untuk semua pihak memberi landasan yang jauh lebih kuat bagi demokrasi ketimbang upaya-upaya untuk mengadili satu pihak atau pihak yang lain atau keduanya;
  - (4) Kejahatan para pejabat otoriter pada waktu itu dapat dibenarkan karena kebutuhan yang sangat mendesak untuk menumpas terorisme, mengalahkan gerliyawan Marxis-Leninis, dan memulihkan hukum dan ketertiban bagi masyarakat, dan pada waktu itu tindakan-tindakan mereka didukung oleh masyarakat;
  - (5) Banyak orang dan kelompok dalam masyarakat ikut bersalah atas kejahatan-kejahatan yang telah dilakukan oleh rejim otoriter.
  - (6) Amnesti dibutuhkan untuk menegakkan sistem demokrasi yang baru itu pada landasan yang kokoh. Meskipun argumentasi legal dan moral untuk mengajukan ke pengadilan dapat dibuat, argumentasi itu akan kalah di hadapan kewajiban moral untuk menciptakan demokrasi yang stabil. Pengkonsolidasian demokrasi seharusnya lebih diutamakan ketimbang penghukuman terhadap individu-individu.

Jalan keluar yang diambil menghadapi ketegangan tersebut sebagian besar ditentukan oleh realita politik dari proses transisi itu sendiri. Jenis transisi yang dialami oleh suatu negara sangat menentukan kebijakan mana yang mereka tempuh. Misalnya di Afrika Selatan, rejim terdahulu justru berpartisipasi penuh sebagai mitra-setara dalam menjalankan proses transisi<sup>12)</sup> —sebagaimana terjadi juga di Argentina tahun 1983, dimana tindakan terhadap militer menjadi lebih mudah setelah kekalahan mereka pada perang di kepulauan Falkland. Sementara di Uruguay, proses transisi dikendalikan oleh angkatan darat.<sup>13)</sup> Hampir tidak ada proses penuntutan hukum terhadap pelaku pelanggaran hak asasi manusia di sana. Begitu juga dengan Chili, pengajuan ke pengadilan menghadapi ancaman kudeta militer, dan ancaman

---

<sup>12)</sup> MR Rwelamira, "Punishing Past Human Rights Violations: Considerations in the South African Context" dalam *Confronting Past Injustices* (ed) MR Rwelamira & G Werle (Durban: Butterworths, Durban, 1996), h. 7.

<sup>13)</sup> Pimpinan politik sipil melakukan negosiasi dengan pimpinan militer demi melancarkan mulusnya proses transisi, dengan jaminan tidak ada prosekusi terhadap anggota militer. Hasil perundingan ini dikenal dengan "*Naval Club Agreement*", yang ditandatangani pada tahun 1984, setahun sebelum Sanguenetti terpilih sebagai presiden, 1 Maret 1985. Lihat pembahasan Emmanuel Decaux, *International Law and National Experiences*, (International Commission of Jurist: Prosiding Konferensi, 1993), h. 27-66.



kembali pada bentuk teror seperti yang terjadi di masa lalu.<sup>14)</sup>

Dihadapi oleh kenyataan untuk terlebih dahulu menyelamatkan demokrasi, masyarakat-masyarakat transisi akhirnya memilih kebijakan amnesti ketimbang pengajuan ke pengadilan. Jalan inilah yang ditempuh untuk menyelesaikan masa lalu mereka, untuk menarik garis pembeda yang tajam dengan rejim terdahulu: bahwa rejim ini bukan kontinuitas dari rejim yang lama. Kebijakan amnesti itu merupakan *necessary evil* yang harus diambil oleh pemerintahan baru demi mencapai tujuan yang lebih besar, yaitu menjaga stabilitas demokrasi yang masih rapuh – yang sewaktu-waktu dapat berbalik ke arah sistem politik semula yang otoriter. Pemberian amnesti dengan demikian dapat dipandang sebagai tindakan khusus dalam konteks menyelesaikan masalah transisi. Makanya cukup pantas dikatakan, bahwa amnesti telah menjadi satu aspek penting dalam proses transisi.

### **Kompatibilitas Amnesti dengan Hukum Internasional**

Kalau instrumen hukum amnesti lebih banyak digunakan dalam proses transisi, maka pertanyaannya sekarang adalah seberapa jauh kesesuaiannya (*compatibility*) dengan hukum internasional: tidakkah pemberian amnesti itu merupakan pengingkaran terhadap prinsip tanggungjawab negara (*State responsibility*) berdasarkan hukum internasional?; dan dapatkah amnesti semacam itu dibenarkan sebagai bentuk *derogation* (pengurangan) yang diperkenankan berdasarkan hukum internasional?

Hukum hak asasi manusia internasional, seperti diketahui, membebaskan kewajiban kepada negara untuk melakukan pengusutan (*to investigate*) dan penghukuman (*to prosecute*) terhadap pelaku pelanggaran berat hak asasi manusia. Termasuk kewajiban memberikan restitusi atau kompensasi terhadap korban. Hukum internasional yang meletakkan kewajiban kepada negara tersebut bukan saja datang dari perjanjian-perjanjian multilateral hak asasi manusia (*treaty-based sources*), tetapi juga berasal dari hukum kebiasaan internasional (*international customary law*).<sup>15)</sup> Bahkan ditekankan juga dalam hukum humaniter. Kewajiban ini bersifat imperatif terhadap negara-negara; suatu negara tidak dapat mengelak dari kewajiban

---

<sup>14)</sup> Lihat Neil J. Kritz, (Ed) *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon With Former Regime*, Vol I (Washington DC: United States Institute of Peace, 1999), h. xxii.

<sup>15)</sup> Lihat, Naomi Roht-Arriaza, “State Responsibility To Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violation in International Law”, *California Law Review*, March, 1990.

tersebut. Jika kewajiban itu tidak dilaksanakan, maka negara tersebut telah melakukan pelanggaran terhadap hukum internasional.

Lebih jauh, M.R. Rwelamira mengatakan,

“...kegagalan menghukum pelaku pelanggaran berat hak asasi manusia bukan hanya pelanggaran terhadap hukum internasional, tetapi juga merupakan pelanggaran terhadap hak-hak korban —yang tidak saja butuh mengetahui apa sebetulnya yang terjadi terhadap mereka atau keluarganya, tetapi juga dapat menuntut pemulih hak-hak mereka kepada pelaku”.<sup>16)</sup>

Jelas tidak terjadi kompatibilitas antara kewajiban yang dipikulkan oleh hukum internasional dengan kebijakan pemberian amnesti dari uraian di atas. Perkembangan dalam praktik belakangan ini juga menunjukkan hal serupa, yakni semakin meningkat kecenderungan badan-badan hak asasi manusia PBB mengecam pemberian amnesti, termasuk yang diberikan oleh pemerintahan-pemerintahan transisi. Salah satunya datang dari Komisi Hak Asasi Manusia PBB. Pada saat memeriksa laporan berkala dari pemerintahan Uruguay berkenaan dengan kewajibannya dalam melaksanakan Persetujuan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik, Komisi menyatakan: keprihatinan yang mendalam terhadap Undang-undang Berakhirnya Kewenangan Menghukum dari Negara (*Ley de Caducidad* atau lebih dikenal dengan *Law of Caducity*)<sup>17)</sup> —yang menghindari penuntutan terhadap para perwira militer, mewajibkan pencabutan tuntutan pidana terhadap mereka. Komisi merekomendasikan undang-undang itu dicabut untuk memastikan para korban (pelanggaran hak asasi di masa lalu) memperoleh ganti rugi yang efektif.<sup>18)</sup> Selain dalam Komentar Umum-nya, Komisi juga pernah menyatakan, “amnesti pada

---

<sup>16)</sup> Lihat MR. Rwelamira, *op cit*, h.12

<sup>17)</sup> Undang-undang ini diajukan oleh presiden Sanguinetti sebagai tanggapan terhadap reaksi negatif pihak militer atas pengajuan anggota-anggotanya ke pengadilan dengan tuduhan pelanggaran hak asasi manusia. Pihak militer memerintahkan agar jangan memenuhi panggilan pengadilan. Karena ingin menghindari konfrontasi besar-besaran, Sanguinetti mengusulkan Undang-undang tersebut —yang bertujuan memberikan amnesti umum kepada pihak militer. UU ini ditentang oleh masyarakat, dan menuntut UU tersebut dicabut. Kemudian diadakan referendum untuk menentukannya. Tetapi hasil referendum dimenangkan oleh Sanguinetti, meskipun sangat tipis (53% lawan 40%). Pembahasan mengenai kasus Uruguay ini dapat dilihat pada ulasan Robert K. Goldman, *Amnesty Laws and International Law: A Specific Case*, (International Commission of Jurist, Prosiding Konferensi, 1993), h. 209-222.

<sup>18)</sup> Lihat *Comments of the Human Rights Committee*, Uruguay, Consideration of Report Submitted by States Parties Under Article 40 of the Covenant, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add. 19, May 5, 1993.



umumnya bertentangan dengan kewajiban negara berdasarkan pasal 2 (3) dan pasal 7 (yang dibaca secara bersamaan) dari Persetujuan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik”.<sup>19)</sup>

Tetapi apakah kewajiban internasional tersebut harus *selalu* dipahami demikian? Jose Zalaquett, mantan pengacara hak asasi manusia Amnesti Internasional berkebangsaan Chili, mengajukan pendapat yang berbeda berkaitan dengan kewajiban internasional tersebut. Pada sebuah seminar yang disponsori oleh Aspen Institute, Pepe (panggilan akrab Zalaquett) mengemukakan ketidaksetujuannya dengan pandangan yang memberlakukan kewajiban internasional itu secara kaku —dalam kutipan berikut ini:

Secara prinsip pendekatan itu benar —sejauh itu berdasarkan pada kecenderungan bahwa setiap langkah dengan tujuan mencairkan tanggung jawab negara akan dapat memperlemah perlindungan terhadap hak asasi manusia dan hukum internasional. Tetapi, sekalipun pertimbangan itu mendapat tempat terpenting dalam pikiran orang-orang yang mempunyai kepedulian tinggi kepada hak asasi manusia, menetapkan standar-standar yang dipandang terlalu kaku dan tidak praktis, pada akhirnya juga dapat membawa akibat rusaknya hukum internasional. Dalam situasi transisi, pemerintah seringkali tidak memiliki kekuatan dalam melaksanakan banyak kewajiban positif yang berkaitan dengan pelanggaran berat hak asasi manusia di masa lalu. Haruskah pemerintah berusaha melaksanakan kewajiban itu dengan menanggung risiko ditumbangkan oleh pihak-pihak yang tanggungjawabnya sedang diselidiki? Siapa yang harus menghakimi apabila suatu pemerintah sebaliknya benar-benar kekurangan kekuatan, kemauan atau kebijakan yang dibutuhkan?<sup>20)</sup>

Dengan argumen itu Pepe ingin menunjukkan keperluan betapa pentingnya mempertimbangkan konteks khusus masing-masing negara dalam memikul kewajiban internasional tersebut.<sup>21)</sup> Pemberlakuan prinsip itu tidak bisa dipukul

---

<sup>19)</sup> Lihat General Comment, No. 20 (44), U.N. Doc. No. CCPR/C/21/Rev.1/Add.3, April 7, 1992.

<sup>20)</sup> Lihat Jose Zalaquett, “Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments: Principles, Applicable and Political Constrains”, dalam Aspen Institute, *State Crime: Punishment or Pardon*, 1989 (Prosiding Konferensi).

<sup>21)</sup> Argumen untuk konteks Argentina dikemukakan dengan baik oleh Carlos S. Nino, “The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put into Context: The Case of Argentina”, *Yale Law Journal*, 1991. Sedangkan argumen untuk konteks Afrika Selatan lihat Firoz Cachalia, “*Human Rights in Transitional Situations: Towards a Policy Framework*”, malakah tidak diterbitkan, 1992.

rata begitu saja terhadap semua negara. Jika suatu negara memang secara faktual tidak memiliki kemampuan melaksanakan kewajiban tersebut (seperti yang dialami negara-negara yang sedang menghadapi transisi), maka kewajiban internasional tersebut tidak dapat diterapkan secara kaku terhadapnya. Kondisi-kondisi faktual di mana pemerintahan transisi itu bekerja tidak dapat diabaikan begitu saja dalam memandang kewajiban yang dikenakan oleh hukum internasional.<sup>22)</sup> Membutakan mata terhadap realitas obyektif yang dihadapi suatu negara, itu artinya sama saja dengan menggiring negara tersebut melakukan “bunuh-diri politik” (*political suicide*) demi memenuhi kewajiban internasional.<sup>23)</sup>

Konteks khusus masing-masing negara, khususnya yang menghadapi transisi seperti yang dikemukakan Pepe di muka, dapat diletakkan dalam konteks “*public emergency*” –sebagaimana yang diatur pada pasal 4 Persetujuan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik. Seperti diketahui, negara yang sedang menghadapi *emergency* diperbolehkan mengurangi (*derogation*) sebagian dari kewajiban internasionalnya.<sup>24)</sup> Jadi singkatnya, argumen-argumen itu ingin mengatakan, bahwa pemberian amnesti tidak harus *selalu* dipandang sebagai inkonsistensi atau *incompatible* dengan hukum internasional.

Tetapi amnesti yang dimaksud dalam uraian atas bukanlah yang dalam pengertian amnesti umum (*blanket amnesty*). Tetapi amnesti yang diberikan di bawah syarat-syarat tertentu. Pepe mengajukan tiga syarat amnesti. Syarat pertama, kebenaran terlebih dahulu harus ditegakkan. Kedua, amnesti tidak diberikan untuk kejahatan terhadap kemanusiaan (*crime against humanity*) dan terhadap kejahatan genosida (*genocide*). Sedang syarat ketiga adalah, amnesti itu harus sesuai dengan “keinginan” rakyat. Dengan demikian, amnesti-amnesti yang bersifat “self-amnesty”<sup>25)</sup> –yakni amnesti yang diberikan kepada aparat negara itu sendiri, misalnya

<sup>22)</sup> Menarik diungkapkan di sini upaya yang dilakukan oleh Dianne F. Orentlicher. Setelah berupaya keras menunjukkan bahwa ada kewajiban untuk menghukum kejahatan-kejahatan tertentu di bawah hukum internasional, akhirnya mengakui rangkaian tindakan semacam itu akan membawa suatu negara ke dalam kekerasan atau menghancurkan transisi embrional ke arah demokrasi. Ia menyarankan agar kewajiban tersebut diperlembut dengan pertimbangan-pertimbangan lain. Lihat Dianne F. Orentlicher, “Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime”, *Yale Law Journal*, 1991.

<sup>23)</sup> Hal ini tidak sejalan dengan prinsip “suatu negara tidak harus melakukan bunuh-diri politik dalam rangka melunaskan kewajiban internasionalnya”, yang telah diterima dalam hukum kebiasaan internasional.

<sup>24)</sup> Argumen penggunaan asas *derogation* itu dikemukakan oleh Naomi Roth-Arriaza, “Special Problems of a Duty to Prosecute: Derogation, Amnesties, Statutes of Limitation, and Superior Orders”, dalam *Impunity and Human Rights in International Law and Practice* (New York: Oxford University Press, 1995), h. 57-70.

<sup>25)</sup> Yang dimaksud dengan “*self-amnesty*” itu adalah amnesti yang diberikan oleh rezim-rezim militer untuk dirinya-



euters/ Peter Andrews/ Archive Photo

Presiden Afrika Selatan, Nelson Mandela, menerima laporan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi dari Uskup Desmond Tutu tahun 1998.

untuk angkatan bersenjata, tidak termasuk amnesti yang dapat dibenarkan. “Self-amnesty” tetap harus ditolak, karena memungkinkan negara mengadili sendiri kasusnya –yang merupakan pelanggaran terhadap prinsip “*no one can be judge in his own suit*”.<sup>26)</sup>

### Pengalaman Afrika Selatan<sup>27)</sup>

Sekarang marilah kita lihat bagaimana pengalaman Afrika Selatan, melalui Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi atau KKR, dalam memutuskan pemberian amnesti. Ketentuan mengenai pemberian amnesti itu diperoleh dari hasil negosiasi politik yang alot antara kekuatan politik Apartheid dan kekuatan politik anti-Apartheid (dengan tokohnya Mandela). Kekuatan politik Apartheid mau terlibat memuluskan transisi ke demokrasi bersama kekuatan politik yang menentangnya, jika kepada mereka diberi garansi tidak diseret ke pengadilan. KKR Afrika Selatan lahir dari realitas yang seperti ini, makanya ia mencoba mengintegrasikan antara pemberian amnesti dengan proses ditemukannya kebenaran dan pemberian kompensasi kepada korban. Ini yang membedakan KKR Afrika Selatan dengan KKR di Chili, misalnya.

Pendekatan yang digunakan KKR Afrika Selatan dalam pemberian amnesti adalah, berdasarkan pada kemauan pelaku (secara individual) mengakui apa yang

---

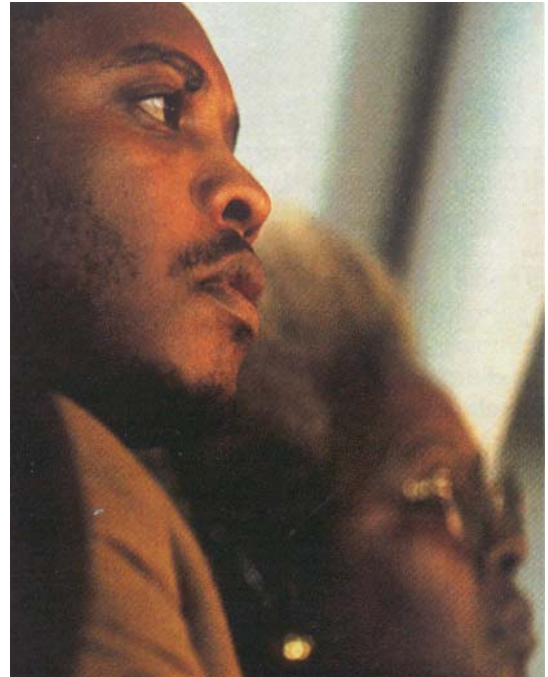
sendiri seperti yang berkembang di Amerika Latin. Contohnya adalah UU No. 22.924 Argentina, yang memberikan amnesti kepada anggota militer oleh rezim militer itu sendiri. Hal yang sama juga terjadi di Chili, El Salvador, Brazil, Guatemala, Honduras, dan Uruguay. Pembahasan mengenai hal ini dapat dilihat pada Robert K. Goldman, *Amnesty Laws and International Law* (lihat catatan kaki no. 16).

<sup>26)</sup> Putusan Mahkamah Internasional pada tahun 1925 dalam perkara, *Frontier between Iraq and Turkey cases*, telah menggunakan prinsip terkenal ini.

<sup>27)</sup> Uraian pada sub-bagian ini didasarkan pada hasil diskusi, terutama dengan Denzil Potgieter (komisioner untuk amnesti KKR Afrika Selatan) dan Vincent Saldanha, pengacara hak asasi manusia Afrika Selatan, selama kunjungan saya ke Afrika Selatan.

telah dilakukannya secara jujur. Bukan dengan pendekatan kolektif, tanpa pengakuan individual dari si pelaku (*blanket amnesty*) –sebagaimana yang terjadi di negara-negara Amerika Latin. Mereka yang dapat mengajukan permohonan amnesti terbatas pada orang-orang: (i) anggota suatu organisasi politik yang telah dikenal secara umum atau anggota gerakan pembebasan; (ii) pegawai atau anggota “pasukan keamanan” negara yang mencoba membalas atau melawan perjuangan yang dilakukan oleh anggota suatu partai politik atau gerakan pembebasan; (iii) pegawai atau anggota pasukan keamanan negara yang terlibat dalam suatu pergulatan politik melawan negara (atau bekas-negara); dan (iv) setiap orang yang terlibat dalam usaha kudeta atau percobaan kudeta. Jadi hanya mereka yang punya motif politik saja yang dipertimbangkan mendapatkan amnesti. Di luar itu, seperti para kriminal, tidak menjadi urusan KKR.

Photo: Associated Press



Nkosinathi dan Ntsiki Biko, anak dan janda mendiang Steven Biko, pemimpin anti apartheid Afrika Selatan, mendengarkan kesaksian polisi yang membunuh ayah dan suami

Yang memproses permohonan amnesti itu adalah Komite Amnesti. Ada sekitar 7124 permohonan amnesti yang dikirimkan ke Komite. Tidak semua permohonan ini diterima oleh Komite. Sebagian besar ditolak oleh Komite berdasarkan pemeriksaan administratif, karena tidak memenuhi persyaratan yang ditentukan. Mereka yang permohonannya diterima selanjutnya akan menjalani pemeriksaan untuk menguji kebenaran pengakuan mereka. Khusus untuk mereka yang dikategorikan melakukan pelanggaran berat hak asasi manusia, pemeriksaan dilakukan secara terbuka melalui panel dengan pendapat (*hearing*). Hearing ini paling tidak dihadiri oleh tiga orang anggota, dipimpin oleh hakim pengadilan tinggi. Prosedurnya sangatlah yudisial. Bukti-bukti berupa pernyataan diperlakukan sebagai subyek untuk pembuktian timbal-balik. Semua pihak yang dianggap terlibat diberitahukan tentang dengar pendapat ini, dan semuanya mempunyai hak untuk hadir dan berpartisipasi. Dalam beberapa kasus tertentu, KKR menyediakan bantuan hukum. Panel dengar pendapat itu diselenggarakan ditempat yang disepakati pihak-pihak yang terlibat, dan bersifat terbuka bagi publik dan media baik cetak maupun elektronik termasuk televisi.

Keputusan yang diambil komite berdasarkan suara mayoritas panel, dan



diumumkan kepada publik. Terhadap keputusan ini, tidak tersedia mekanisme banding. Tetapi keputusan amnesti itu dapat ditantang melalui Mahkamah Konstitusi—yang merupakan badan peradilan tertinggi untuk menangani masalah-masalah berkaitan dengan konstitusi. Korban atau keluarganya, yang tidak puas dengan keputusan amnesti, dapat menantang konstitusionalitas dari suatu Undang-undang di hadapan Mahkamah Konstitusi dengan mempertanyakan kompatibilitas undang-undang tersebut (UU Komisi Kebenaran) dengan hukum internasional—seperti dalam kasus Steven Biko.<sup>28)</sup> Terhadap tuntutan ini, mahkamah memutuskan, bahwa UU itu bukanlah bentuk inkonsistensi terhadap hukum internasional. Alasan mahkamah, pemberian amnesti itu merupakan keperluan bagi konsolidasi demokrasi, selain sesuai dengan Protokol Kedua Konvensi Jenewa tahun 1949, yang menyatakan: "... pada akhir permusuhan, para pejabat yang memegang kekuasaan harus berusaha memberikan amnesti seluas mungkin kepada orang-orang yang terlibat dalam konflik bersenjata itu".

Praktik pemberian amnesti di Afrika Selatan tampak sangat berbeda dengan praktik di Uruguay. Afrika Selatan, melalui KKR-nya, tidak memberikan amnesti secara umum. Tetapi diberikan untuk kasus-kasus yang berdimensi politik, dan pemberiannya bersifat individual berdasarkan permohonan si pelaku. Amnesti diberikan apabila si pelaku mau mengungkapkan fakta yang sebenarnya, tanpa menyembunyikan seculipun. Dengan strategi ini, kemungkinan negara mengadili sendiri kasusnya dapat dihindari.

## Penutup

Keseluruhan uraian di muka menunjukkan, bahwa amnesti telah digunakan dalam rangka memuluskan proses transisi ke demokrasi. Pemberian amnesti tidak terelakan dalam konteks transisi, khususnya di negara yang proses transisinya dikendalikan oleh kekuatan-kekuatan politik rezim yang lalu. Di sini pilihannya adalah mau menyelamatkan demokrasi atau mengajukan ke pengadilan?

Tulisan ini telah menunjukkan bagaimana dilema itu diatasi oleh pemerintahan-pemerintahan transisi. Dari uraian itu dapat kita tarik beberapa

---

<sup>28)</sup> Pembahasan yang kritis terhadap kaitan antara kewajiban internasional dengan amnesti dalam konteks Afrika Selatan dapat dilihat pada kajian Graeme Simpson, *South Africa's Truth and Reconciliation Commission: Some Lesson for Societies in Transition*, paper tidak dipublikasi.

kesimpulan berikut ini:

- Amnesti merupakan pilihan kebijakan yang mungkin di tengah situasi ketidakmampuan faktual negara yang sedang menghadapi transisi dalam rangka menjalankan kewajiban internasionalnya untuk menghukum pelaku pelanggaran berat hak asasi manusia;
- Amnesti dengan demikian tidak selalu harus dilihat sebagai bertentangan dengan hukum internasional, khususnya bila pemberian amnesti itu merupakan pilihan dari situasi “*emergency*” yang dihadapi suatu negara. Dalam situasi ini, hukum internasional tidak mengharuskan suatu negara melunaskan kewajiban internasionalnya, jika hal itu dapat menyebabkan negara tersebut melakukan bunuh-diri politik;
- Amnesti harus diberikan di bawah syarat-syarat tertentu, dan tidak diberikan secara *blanket*. Tetapi untuk kejahatan-kejahatan yang merupakan musuh seluruh umat manusia (*hostis humanis generis*) seperti kejahatan terhadap kemanusiaan dan genosida, amnesti tidak diperbolehkan.\*\*\*\*\*





## DAFTAR PUSTAKA

- Black's Law Dictionary, Edisi Kelima.
- Cachalia, Firoz, "*Human Rights in Transitional Situations: Towards a Policy Framework*", makalah tidak diterbitkan, 1992.
- Decaux, Emmanuel, *International Law and National Experiences*, International Commission of Jurist: Prosiding Konferensi, 1993.
- Goldman, Robert K., *Amnesty Laws and International Law: A Specific Case*, International Commission of Jurist, Prosiding Konferensi, 1993.
- Huntington, Samuel P., *Gelombang Demokratisasi Ketiga*, Jakarta: Grafiti, 1995.
- Kritz, Neil J. (Ed), *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon With Former Regime*, Vol I, Washington DC: United States Institute of Peace, 1999.
- Marxen, K., "The Legal Limitation of Amnesty" dalam *Confronting Past Injustice*, (ed) Rwelamira & Werle, Durban: Butterworsht, 1996.
- Neier, Aryeh, *War Crimes, Brutality, Genocide, Terror, and the Struggle for Justice*, New York: Times Books, 1998.
- Nino, Carlos S., "The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put into Context: The Case of Argentina", *Yale Law Journal*, 1991.
- Robertson, Geoffrey, *Crimes Against Humanity: The Struggle for Global Justice*, New York: The New Press, 1999.
- Roht-Arriaza, Naomi, "State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violation in International Law", *California Law Review*, March, 1990.
- \_\_\_\_\_, *Impunity and Human Rights in International Law and Practices*, New York: Oxford University

Press, 1995.

\_\_\_\_\_, “Special Problems of a Duty to Prosecute: Derogation, Amnesties, Statutes of Limitation, and Superior Orders”, dalam *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*, New York: Oxford University Press, 1995.

Rwelamira, MR, “Punishing Past Human Rights Violations: Considerations in the South African Context” dalam *Confronting Past Injustices* (ed) MR Rwelamira & G Werle, Durban: Butterworths, Durban, 1996.

Simpson, Graeme, *South Africa's Truth and Reconciliation Commission: Some Lesson for Societies in Transition*, paper tidak dipublikasikan.

The Oxford English Dictionary, Edisi Kedua volume I.

U.N. Doc. No. CCPR/C/21/Rev.1/Add.3, General Comment, No. 20 (44), April 7, 1992.

U.N. Doc. CCPR/C/79/Add. 19, *Comments of the Human Rights Committee*, Uruguay, Consideration of Report Submitted by States Parties Under Article 40 of the Covenant, May 5, 1993.

Webster's New Twentieth Century Dictionary, Edisi Kedua.

Wharton's Law Lexicon, Edisi ke-14.

Zalaquett, Jose, “Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments: Principles, Applicable and Political Constrains”, dalam Aspen Institute, *State Crime: Punishment or Pardon*, 1989.





**Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (*The Institute for Policy Research and Advocacy*)** disingkat ELSAM, adalah organisasi advokasi kebijakan yang berdiri sejak Agustus 1993 di Jakarta. Tujuannya turut berpartisipasi dalam usaha menumbuhkan, memajukan, dan melindungi hak-hak sipil dan politik serta hak asasi manusia pada umumnya — sebagaimana diamanatkan oleh konstitusi UUD 1945 dan Pernyataan Universal Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa.

ELSAM mempunyai empat kegiatan utama sebagai berikut: (i) studi kebijakan dan/ atau hukum yang berdampak pada hak asasi manusia; (ii) advokasi hak asasi manusia dalam berbagai bentuknya; (iii) pendidikan dan pelatihan hak asasi manusia; dan (iv) penerbitan dan penyebaran informasi hak asasi manusia.

**Alamat:**

Jl Siaga II No 31, Pejaten Barat, Pasar Minggu, Jakarta 12510

Telp. (021) 7972662, 79192519, 79192564

Facs. (021) 79192519

Email: [elsam@nusa.or.id](mailto:elsam@nusa.or.id) atau

[advokasi@rad.net.id](mailto:advokasi@rad.net.id)